

**FÚTBOL, DERECHO Y PROCESO. OBSERVACIONES EN TORNO
A LAS EXISTENTES Y NO SIEMPRE BIEN EXPLICADAS RELACIONES ENTRE EL PROCESO Y EL FÚTBOL***

JUAN DAMIÁN MORENO**

EXCELENTÍSIMOS SEÑORES Y SEÑORAS:

QUERIDOS COMPAÑEROS, AMIGOS Y AMIGAS:

Se engaña quien crea que entre el fútbol y el proceso no existe la más mínima semejanza. Pero indudablemente esto no es así, tal como me encargaré de demostrar a lo largo de mi intervención. Antes bien, entre este noble deporte, si es que puede ser calificado de esta manera, y la realidad que se extrae de la experiencia procesal hay mas puntos de coincidencia de los que cabe imaginar; incluso, en muchos casos, sorprendentemente responden a principios comunes. En este sentido, estoy completamente persuadido de que cualquiera de ustedes, a quienes desde luego supongo enterados del significado que tiene este popular deporte así como de las reglas por las que se rige esta singular confrontación balompédica, es capaz de enumerar en un momento hasta cuatro o cinco razones en las que sustentar una hipotética vinculación entre ambos fenómenos, por lo que encarecidamente les suplico no hagan recaer sobre mi persona el inmerecido elogio de atribuirme el mérito por exponerle yo las mías. Pero ya que me habéis hecho el honor de invitarme, procuraré complacerlos de la mejor y más provechosa manera posible.

Para empezar diremos, y no creo que haya que insistir demasiado en ello, que externamente, esto es, visto desde fuera, ambos poseen un elemento singular común que les caracteriza y es que los dos están estrechamente relacionados con los fenómenos de masas. Bien se comprenderá que ni el fútbol es

* Conferencia apócrifa.

** Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Autónoma de Madrid.

solamente un juego ni en el proceso está ausente este elemento que define y acompaña a los enfrentamientos futbolísticos. Que el proceso tiene una dimensión social eso es tan claro como el sol que nos ilumina. No me equivocaré si digo que, en muchos casos, quizá demasiados, puede equipararse a la trascendencia que cualquier partido tiene en la vida de los ciudadanos. En la realidad cotidiana de la justicia, la masificación posee una importancia tan decisiva como la puede tener un encuentro deportivo. Sin embargo, no me atrevo a asegurar si eso es bueno o es malo, pero desde luego es indiscutible desde mi punto de vista. Para ello no hay más que darse una vuelta por los alrededores de los juzgados de cualquier gran capital y observar como la muchedumbre se agolpa desesperadamente ante las puertas por la que se accede a la sede de nuestros tribunales, con la única diferencia de que en este último caso pareciese como si todos los días se fuese a disputar la final de la Liga de Campeones.

¿A qué obedece tan significativa particularidad? Lo ignoramos; aunque suele argumentarse al respecto que el alto índice de litigiosidad existente en nuestro país estaría motivado por el hecho de que los españoles hemos tomado definitivamente conciencia de nuestros derechos y, lógicamente de la manera de hacerlos valer, lo que bien mirado no deja de ser un argumento bastante reconfortante ya que a la vez acredita que el Estado de Derecho funciona bastante satisfactoriamente. Supongamos que sea así. Sin embargo, también es verdad que esta situación pone de relieve y al descubierto el indudable debilitamiento del resto de los poderes públicos, fundamentalmente de la Administración, lo cual conduce de forma inevitable a preguntarse si la justicia no funciona porque le faltan medios o si por el contrario le faltan medios a los demás y por eso no funciona. Pero lo que si nos parece evidente es que la justicia se ha convertido en el único reducto del que dispone el ciudadano para la tutela de sus derechos, lo que obviamente repercute en el funcionamiento de la misma. La Administración tiene que asumir sus propias responsabilidades. No vale decir que no tiene capacidad. Claro que la tiene. El problema es que se confía más en el Poder Judicial que en la Administración y eso creo que sí es perjudicial tanto para el ciudadano como para el Estado, sobre todo para el ciudadano. Una fe sin límites hacia el Poder Judicial, una fe tan ciega conduce al aniquilamiento de uno de los poderes más importantes de nuestra sociedad, el poder de actuación de la Administración. Ya lo decía TOCQUEVILLE: “es de esencia del Poder Judicial ocuparse de intereses particulares y dirigir complacidamente sus miradas sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de ese poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más

humilde de ellos. Por débil que se le suponga a éste, puede siempre forzar al juez a escuchar su reclamación y a responder a ella". ¿Hay quién de más?

Todo ello, entre otras muchas consecuencias, ha dado lugar a la hipertrofia del Poder Judicial y a algo ciertamente singular, a lo que aludiré sólo de pasada: la denominada *judicialización de la política*, fenómeno que ha sido analizado por muchos expertos, entre otros, por Carlo GUARNIERI y Patrizia PEDERZOLI, los cuales, recientemente han llegado a las mismas conclusiones a las que llegó MONTERO RÍOS hace más de un siglo, esto es, que no hay independencia sin responsabilidad. Ahí es donde está la clave. En el fondo, permítanme decirlo, todo se reduce a un problema de responsabilidad. Decía TOMÁS y VALIENTE que unos jueces demasiado protegidos pueden incurrir en un exceso de confianza. Ningún juez debe actuar nunca confiado en la impunidad.

El ciudadano dejó de confiar en la Administración porque no había forma humana de exigirle responsabilidad. Ahora eso no ocurre. El cerco se ha estrechado mucho. En la Administración apenas quedan resquicios a la arbitrariedad. Ahora por el contrario el problema se ha desplazado. Es la justicia la que carece de suficientes medios de control, de medios para exigir responsabilidad a los jueces y responsabilidad a quienes gobiernan a los jueces, esto es, responsabilidad política; sí, han oído bien, política, si señor, porque, alármense ustedes, queridos amigos, el Consejo General del Poder Judicial, por no responder no responde ni ante el Parlamento. La proclamación de la independencia de los jueces no garantiza nada si no va acompañada de un régimen de responsabilidad que sea eficaz. En nuestro país, el sistema es tan insuficiente que a un juez le pueden estar revocando casi a diario todas sus resoluciones y nunca pasa nada. Eso no pasa en el fútbol. En el fútbol en cambio si un árbitro tiene una mala tarde, lo mandan inmediatamente a su casa hasta que se le pase el disgusto. Lo dejan en eso que llaman... ¡la nevera!

Con ello quiero decir, entiéndase bien, que el problema no se resuelve sólo mediante un considerable aumento en el número de jueces. Eso no arregla nada. Más aún, perpetúa el problema si ello no se acompaña de medidas de modernización de la oficina judicial. En todo caso, llama la atención que el Consejo General del Poder Judicial diga ahora que necesita para el año próximo 263 nuevos jueces y pronostique apocalípticamente un alarmante proceso de desertización judicial. Digo que llama la atención porque es bastante sorprendente que esta situación haya sido denunciada precisamente por quien, debido a su falta de previsión, es el máximo responsable de que esto esté ocurriendo. Como en el fútbol, hay que cuidar la cantera porque lo mismo que los jugadores, los jueces no se improvisan.

La justicia, por si sola, con la plantilla de la que se dispone, no puede hacer frente a este nivel tan elevado de litigiosidad, sobre todo teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con los jugadores de fútbol, los jueces carecen de primas a terceros, o lo que es lo mismo, no disponen de ningún tipo de incentivo a la productividad. La combinación entre este alto índice de litigiosidad y la asfixia burocrática a la que están sometidos nuestros tribunales hace que esta situación sea del todo insostenible, hasta el punto de que se corre el riesgo de que la maquinaria judicial se colapse y acabe al fin paralizándose. Afortunadamente para nosotros todavía no se ha extendido en nuestro país ese fenómeno tan típicamente americano, la "*litigation disease*", que es como una especie de fiebre del oro jurisdiccional, donde miles de consumidores, tentados por el irresistible atractivo del dinero fácil, acuden ansiosos a los tribunales en busca de indemnizaciones millonarias.

Como ocurre en los estadios de fútbol pequeños y mal preparados, un exceso de aforo puede traer consigo trágicas consecuencias. Los sucesos de Heysel en Bélgica o Sheffield en Inglaterra, por poner varios ejemplos bien conocidos, constituyen un buen ejemplo de lo que puede llegar a ocurrir. Y no es que tenga yo dotes adivinatorias o proféticas sino que es una incontrovertible realidad que me tomo la libertad de anticipar aquí como fruto de una minuciosa investigación que he llevado a cabo durante estos años y cuyos datos fundamentales aparecerán publicados en el próximo número de la prestigiosa revista "*L & T*" (*Litigation and Tribulation*). Por eso, entre las reformas que habría que acometer hay una muy importante y es la de implantar un sistema procesal que deje de servir de estímulo a quienes hasta ahora han venido utilizando el proceso para su propio beneficio ya que es muy alto el precio que la sociedad tiene que pagar por ello. Todo ello sin olvidarnos de la creciente proletarización de la abogacía la cual está contribuyendo a que dicho fenómeno de incremento de forma bastante significativa.

Estas observaciones nos permiten abordar otro aspecto de la cuestión y es que el fútbol, al igual que sucede con la justicia, a veces es un auténtico espectáculo, un espectáculo arrollador, mágico, desbordante, que genera además un incontrolable número de pasiones, cada cual más absurda, cada cual más irracional, las cuales se ven, como casi siempre, alimentadas por un conglomerado de intereses en manos de una serie de desaprensivos que no dudan en manipular, a través de los medios de comunicación, las conciencias de los aficionados con el objeto de obtener así el máximo de beneficios en su cuenta de resultados. Gracias a ello, la gran fiesta del fútbol se ha convertido en un auténtico circo, donde sus actores y protagonistas, los jugadores, son sus principales estrellas, estrellas que son objeto de adoración por parte de miles de

seguidores, los cuales son capaces de todo, incluso de perder su propia dignidad, como lo prueba el hecho de que ni siquiera la proverbial flema británica ha sido capaz de impedir los devastadores efectos que el alcohol produce en el generoso estómago de los aguerridos hinchas ingleses: los *hooligans*. Pues bien; no crean ustedes que esto ocurre sólo en el fútbol. En los últimos años la justicia española asiste a una experiencia similar. Los medios de comunicación han irrumpido de tal manera en el fenómeno judicial que muchos de sus protagonistas no han podido sustraerse a la fascinación que producen los medios de comunicación; de la noche a la mañana se han convertido en verdaderos astros del panorama radiotelevisivo. Jueces, fiscales, banqueros, aristócratas, políticos, todos han saltado a la fama hasta situarse, informativamente hablando, a la altura de Ronaldo, Del Piero, Batistuta, Raúl, Platini, Rivaldo, etc...; hasta tal extremo llega su fama que son a menudo asediados a la salida de los juzgados como acontece con las estrellas del fútbol a la salida de los vestuarios. La justicia y el fútbol forman parte de lo que se conoce como instituciones voraces, capaces de engendrar grupos y organizaciones que demandan la adhesión inquebrantable de sus miembros y pretende abarcar toda su personalidad dentro de su círculo, exigiendo una lealtad exclusiva e incondicional dentro de las mismas. ¿Cómo se explica si no la existencia de grupos violentos en los campos de fútbol? ¿Y cómo se explica igualmente la existencia de medios de comunicación y grupos de presión que gritan, chillan, vociferan, animan y hasta hacen la ola cada vez que su juez favorito dicta una resolución judicial?

Pero aún hay más; la atracción que ejercen los asuntos judiciales sobre la ciudadanía es tal que han comenzado a proliferar los programas de televisión especialmente dedicados a comentar los asuntos judiciales del momento. ¡Así cómo no va a haber vedettismo entre los miembros de la judicatura! ¡Lo extraño es que no lo haya! Lo hay y mucho, sobre todo a medida que ascendemos en el escalafón. Y yo me pregunto. ¿Acaso eso ayuda a que los españoles comprendamos mejor el funcionamiento de la justicia? Posiblemente no. Entonces, ¿qué es lo que se persigue? No lo sabemos muy bien, pero quizás sólo rellenar franjas horarias. El morbo vende. En este sentido, se ha cuestionado en ocasiones la conveniencia de replantearse la necesidad de evitar los *juicios paralelos*, precisamente por la incidencia que puedan llegar a tener en el comportamiento de quienes han de decidir determinados asuntos de gran trascendencia social. Mientras en Francia, la Ministra de Justicia, Elizabeth Guigou, intenta atajar el efecto que los medios de comunicación pueden tener en la dignidad de las personas impidiendo la difusión de imágenes que puedan atentar contra la dignidad de quienes sufren las consecuencias de su intervención en un proceso determinado, en nuestro país, el Tribunal Constitucional,

animado en este caso por varias resoluciones del TEDH, sigue empeñado en hacer prevalecer el derecho a la libertad de expresión frente a cualquier otro, “a condición –se dice– de no franquear los límites fijados para una recta administración de justicia”. Pero, claro; ¿dónde se encuentra ese límite? y, sobre todo, ¿quién lo fija? Estoy por proponer que en el seno del CGPJ se constituya una cosa parecida a lo que existe en el fútbol, una Comisión Nacional para la prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos que trate de alejar el peligro de comportamientos que amenazan a la independencia judicial. La violencia entendida en este caso como la injerencia elementos extraños en los asuntos judiciales a fin de eliminar, frente a las presiones mediáticas, a quienes tratan deliberadamente de perturbar la imparcialidad del juez.

Afortunadamente, el CGPJ ha dictado una serie de normas que vienen a restringir el acceso de las cámaras de televisión al Palacio de Justicia al objeto de procurar el ambiente de serenidad y sosiego que todo juez precisa a la hora de juzgar. Tal como se ha obligado a reconocer el Tribunal Supremo al enfrentarse con este delicado problema (STS de 9 de julio de 1999, Sala 3ª), es imprescindible que exista un ambiente sereno, alejado de cualquier clase de elementos que impidan el sosiego necesario la hora de impartir justicia. Lo mismo que al árbitro de fútbol, al juez no le resulta fácil sustraerse a las presiones externas, ni tan siquiera internas, esto es, las que provienen de las propias partes. Lo mismo que los jugadores, las partes en un proceso tienen la obligación de respetar la autoridad del juez tanto es así que cualquier jugador que desaprobe con gestos o palabras las decisiones puede ser amonestado y si persiste en su actitud, expulsado. Ni siquiera el capitán tiene derecho a protestar las decisiones del árbitro. Sin embargo, como es sabido eso no siempre ocurre. En muchos caos son los propios jugadores quienes se encargan de cuestionar violentamente las decisiones del colegiado. A fin de cuentas esos es fruto de la cercanía en la que se encuentran árbitro y jugadores.

No cabe duda de que el deseable acercamiento de la justicia al justiciable, esto es, al ciudadano, ha traído como consecuencia que la imagen de juez haya cambiado. El inevitable y correlativo acercamiento del justiciable al juez (pues evidentemente el acercamiento es mutuo), ha supuesto que, como ocurre en el fútbol, los jueces se encuentren permanentemente sometidos al riesgo de ser criticados, insultados, abucheados, zarandeados o, incluso, agredidos. Sin embargo, ni el arbitro ni los jueces pueden reaccionar ni repeler la agresión. El Tribunal Constitucional ha hablado, a propósito del caso Hormaechea, de un “deber de reserva” que pesa sobre los jueces a la hora de reaccionar frente a los ataques que reciben por parte de los sujetos que intervienen en el proceso fin de que de esta manera pueda mantenerse una cierta apariencia de neutralidad.

Como se ve, parece que lo que en el fondo se nos está diciendo es que el desagravio se lleve a cabo fría, silenciosa e imperceptiblemente, no tosca y públicamente; Hay que hacer como muchos experimentados colegiados; tarjeta va, tarjeta viene; pita aquí, pita allí, hasta que, al final, el juego de su, digamos, "rival" quede absolutamente desarbolado.

El problema es que en nuestro país carecemos del poderoso y siempre eficaz instrumento que el legislador inglés ha puesto en manos del juez para evitar este tipo de situaciones: el "*contempt of court*". Esta institución, inicialmente concebida para reprimir cualquier acto de menosprecio hacia el tribunal, incluidos los de resistencia al incumplimiento de las resoluciones judiciales (muy eficaz por tanto en las ejecuciones no pecuniarias), poco a poco fue extendiendo su ámbito de aplicación hasta el punto de ser de gran utilidad a la hora de protegerse frente a los ataques contra su propia independencia. Así mismo, resultó un instrumento idóneo para amparar a las víctimas y a los testigos frente a toda clase de coacciones contra ellos dirigidos. Pero los hechos que con mayor frecuencia dan lugar al "*contempt of court*" es la publicación de artículos o emisión de reportajes con ocasión de los procesos pendientes porque en definitiva, como hizo notar Beceña, los jueces ingleses no soportan que sean los periódicos quienes dirijan sus juicios.

Con esto doy por terminadas mis observaciones acerca de las relaciones que es posible encontrar entre el fútbol y la justicia desde una perspectiva puramente epidérmica. Y si ustedes no tienen inconveniente, me tomaré la libertad de continuar abordando el análisis de la cuestión examinando cómo la realidad procesal se muestra desde dentro, y cómo ésta es perfectamente parangonable con las categorías que se aplican en la práctica de este deporte. Para empezar diré que la contienda balompédica se asemeja al proceso fundamentalmente en cuanto a los presupuestos que lo originan. En ambos casos está siempre presente la existencia de un conflicto que es preciso dirimir. Tal vez el concepto del "*lite*", extraído de las mismas entrañas del pensamiento carneltuttiano, pudiera servir sino fuera por las severas objeciones que ha sido sometida esta teoría por parte de sus contemporáneos. Pero en definitiva, el proceso no deja de ser, lo mismo que el fútbol, una singular controversia, una lucha pacífica (a veces no tanto), que sirve sólo para saber quién resulta vencedor frente al adversario. Juzgar en suma no es más que aquella actividad que consiste en declarar si una determinada pretensión dirigida contra el adversario es o no fundada en relación con las normas del ordenamiento jurídico. Que se consiga o no esa es otra cuestión, a ello me referiré más adelante.

Enseña CARNELUTTI, para determinar el contenido de la actividad jurisdiccional, que lo que con el proceso se busca en la "*justa composición de*

la litis". Por lo tanto, la contenciosidad es por lo general la nota que mejor define a la actividad jurisdiccional. Dicho en otras palabras, lo que se busca es la victoria de una de las partes. Pero como hizo notar CALAMANDREI, cada una de ellas debe esperar la victoria confiando únicamente en sus propias fuerzas. Al igual que sucede en el terreno de juego, los equipos rivales se han de enfrentar en un ámbito de igualdad y con estricta observancia de las reglas de juego, reglas que además no puede ser cambiadas a mitad de un partido, esto es, "*secundum eventum litis*", es decir, según como se esté éste desarrollando. El juez sólo debe intervenir para sancionar las eventuales infracciones al reglamento. Nótese por tanto que no es misión del arbitro, ni del juez, intervenir en el terreno de juego a favor ni en contra de los contendientes ni por supuesto cuestionar la estrategia seguida por los mismos. En ese orden de consideraciones es significativo por ejemplo que en el texto de la futura LEC figure una disposición que autoriza al juez a evidenciar en la audiencia preliminar previa al juicio las insuficiencias probatorias de las partes. ¿Cómo habría que calificar el ejercicio de esta facultad? ¿Cuales son sus consecuencias? Lo ignoramos por el momento ¿Quizás para forzar una transacción? No lo sé; aunque no se descarta.

El juez, al igual que el arbitro, no está autorizado guiarse por sus sentimientos y favorecer a la parte que según su propio y personal criterio es la menos favorecida. ¡Dios nos libre de los jueces que presumen de actuar conforme a los criterios de su conciencia! ¿Se imaginan ustedes lo que sucedería si un árbitro, viendo que el esférico elemento recorre mansamente, sin llegar a cruzarla, la línea de meta decidiera en ese instante darle un empujoncito a fin de que se introducirlo en el fondo de la red? Posiblemente ese árbitro no saldría entero del estadio. La función esencial, que no la única, del colegiado como la función esencial del juez es asegurar que el juego se desarrolle por los cauces reglamentarios. La neutralidad del juez sigue siendo, frente a determinados modelos ideológicamente más desprestigiados, la nota esencial que define la actividad del juez. Así se comprende que al árbitro se le considere en el terreno del juego como un poste o una estaca clavado en el terreno de juego, de tal forma que quienes intervengan en un partido tienen la obligación de aceptar los efectos que un rebote ocasione cuando el balón le golpee involuntariamente.

Tengo la descarada audacia de admitir que soy de aquellos que piensan que, frente a la estrategia de las partes, el juez, como condición de su imparcialidad, no debe de dejar de ser un mero espectador en relación con la contienda que se le presenta. ¡Dios nos libre de los jueces que presumen de obedecer sólo a los criterios de su conciencia! Muchos de ustedes se echarán las manos a la

cabeza al oír semejantes afirmaciones pensando en el grave error que se comete al desaprovechar un modelo de juez más activo, más comprometido con los valores sociales y políticos imperantes. En eso estamos de acuerdo. Quizás sería lo deseable pero sin embargo no estaríamos ante un juez. Ni el juez ni el árbitro pueden intervenir ni a favor ni en contra de ninguno de los contendientes pues como puso de manifiesto CHIOVENDA, si algún juez le repugna sentirse encerrado entre los estrechos límites de la voluntad dominadora de las partes debe aceptar al menos el vínculo de una consideración práctica, esto es, que las partes son los mejores jueces de su propia defensa. Por eso, si lo que se quiere realmente es que la victoria quede subordinada a factores ajenos a lo que es la actividad que lleven a cabo las partes en el proceso, dígase claramente. En este sentido no está de más recordar cómo muchos autores, abrasados de cierto fervor científico, siguen insistiendo en la necesidad de atribuir al juez mayores facultades en materia probatoria, haciendo depender, erróneamente a mi juicio, la efectividad de la tutela proclamada en el art. 24 de la Constitución en el aumento de los poderes del juez en la investigación de los hechos. En suma, a algunos lo que quieren no es un juez sino... ¡el ángel de la guarda! Hemos de ratificar el criterio según el cual existe una verdadera incompatibilidad psicológica entre el oficio de juzgar y el de buscar los elementos de defensa de las partes; *la curiosidad mata al juez; lo convierte en inquisidor*.

En fin, ya hemos dicho que la función del árbitro, como la del juez es procurar que la contienda se desarrolle por cauces normales. El árbitro es un juez inapelable y que tiene la responsabilidad de dirigir el partido y hacer respetar las reglas del juego. Desde esta perspectiva, su función es doble. Por una parte debe sancionar las conductas antireglamentarias que observe y, por otra, cosa que no hacen muchos jueces, debe abstenerse de sancionar aquellas conductas en los casos en los que, de hacerlo, ello suponga un beneficio al equipo que cometió la falta, lo cual no es mas que la consecuencia de aplicar lo que viene denominándose la *ley de la ventaja*, una de cuyas manifestaciones mas importantes es posible encontrarla en el art. 242 de la LOPJ al consagrar el principio de conservación de los actos procesales.

Como el fútbol, el proceso es un juego combativo; toda acción que se dispute de forma vigorosa deber ser permitida pero lo que de ninguna manera hay que admitir es el juego sucio o peligroso. Al igual que sucede en el deporte, el "*fair play*" o juego limpio es algo que consideramos esencial en el proceso y que obliga a los protagonistas de una contienda a acomodar su conducta a las normas que lo regulan. Sin embargo, el sistema español, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, dispone de escasos medios para sancionar

conductas desleales. Tenemos la declaración contenida en el art. 11.1 de la LOPJ, pero apenas sirve. Habría que sembrar el proceso de medidas contra el litigante marrullero, que más que usar, abusa de los medios que el legislador ha puesto a su alcance, algo que el futuro texto de la LEC afortunadamente ya contempla. Curiosamente esto, que parece tan normal en el proceso civil, sin embargo en el proceso penal tiene una incidencia menor. Lo máximo que puede suceder es que la prueba no realizada conforme a las normas establecidas deje de tener la eficacia que la ley le atribuya normalmente, pero nada más, ya que no se contemplan sanciones para quienes de forma deliberada han hecho posible que dicha diligencia haya resultado ineficaz. Todavía en algunos ordenamientos quedan resquicios de métodos poco ortodoxos para obtener confesiones en contra de la voluntad del inculpado. Golpear al detenido al inicio de un interrogatorio todavía es práctica habitual en algunos lugares, por supuesto no con el ánimo de arrancar una confesión pero sí para “refrescar” la memoria de la persona que va a ser interrogada. Esto se asemeja mucho a lo que ocurre en determinados encuentros donde es usual comenzar el partido con cierta dosis de violencia frente al adversario. El “golpe viril” o, según expone el escritor uruguayo Eduardo GALDEANO, la “patada para reblandecer” (método muy usado sobre todo en los partidos internacionales), son métodos frecuentemente utilizados con la finalidad de intimidar al adversario. Esta última, por ejemplo, ha de administrarse siempre en los primeros minutos del partido porque después el jugador corre el riesgo de ser expulsado.

A decir verdad, hay mucha gente que confunde la marrullería con la habilidad, la destreza con la malicia y trata de coaccionar psicológicamente a su rival. Muchos clientes salen de los despachos convencidos que sus abogados son unos fenómenos sólo por el hecho de haber sido testigos de la gran cantidad de pillerías que son capaces de llevar a cabo. A esos les pasa lo mismo que a muchos aficionados que, incomprensiblemente, suelen atribuir a la habilidad de sus jugadores las alevosas agresiones que les propinan a sus rivales. Bueno, pues esto también les sucede a ciertos Abogados; ¿Acaso no es frecuente entre abogados tratar de intimidar al adversario antes del proceso? Hay quienes, bajo la desagradable forma de un consejo, son capaces de destruir tu estrategia procesal de un plumazo. Son los perdonavidas. ¿Quién no se ha tropezado alguna vez con un abogado fanfarrón? Estos son los peores pues si te descuidas son capaces de hacerte creer que tiene en sus manos más medios defensa que los que en realidad posee. Más necio será el que se acobarde. Hay muchos abogados noveles que tienen miedo escénico, término acuñado por Valdano y con el que se trata de describir esa sensación de angustia, espanto y rendición que sienten muchos jóvenes letrados cuando se enfrentan a abogados de cierto prestigio, fama y reputación. Pero como en el fútbol no hay que amilanarse; en

estos casos hay que tener paciencia y saber esperar. Al adversario no hay que darle tiempo a que piense, estrechar el terreno de juego hasta donde sea posible, achicar espacios, hasta finalmente asestar el golpe mortal. Aguardar al adversario en tu campo y luego jugar al contragolpe y luego..., el gol; un solo gol es suficiente para alcanzar la gloria. En eso, los italianos son unos auténticos maestros.

Ya hemos dicho, o creo haberlo hecho, que en el fútbol, lo mismo que en el proceso, por mucho que cueste creerlo, el fin del proceso no es la búsqueda de la verdad; lo que se busca en definitiva es la victoria. Con ello se elimina de forma irrevocable y definitiva la situación de incertidumbre que dio origen al conflicto, obteniendo la ansiada paz jurídica que el Estado persigue. La sentencia, lo mismo que el pitido del árbitro al término del tiempo reglamentario es lo que pone fin a la contienda. Gana quien ha metido más goles en la portería contraria, con independencia de quien lo haya hecho mejor. Por esa razón en ocasiones se recurre al tiempo de descuento en el que, de forma breve, se prorroga el periodo ordinario para dar así a los contendientes la oportunidad de dilucidar el encuentro sin tener que recurrir a otro tipo de métodos más proclives al azar. Pues bien, el equivalente jurisdiccional del tiempo de descuento lo constituyen sin duda las denominadas diligencias para mejor proveer las cuales como es sabido sólo pueden practicadas al final del proceso, justo antes de que el juez pronuncie el fallo. Cuando ya la contienda se ha desarrollado casi en su totalidad, cuando ya el juez ha tenido la posibilidad de valorar todas las pruebas propuestas, todavía puede surgirle al juez alguna duda acerca de a quien de los dos contendientes hay que atribuir la victoria definitiva. En este momento y no en otro es cuando la ley le concede al juez unas facultades de las que se ha visto privado a lo largo del proceso, precisamente para preservar su imparcialidad y, de esta manera, asumir la iniciativa en materia probatoria. Esta iniciativa no tiene otro medio de articularse procesalmente si no es a través de las diligencias para mejor proveer, durante el transcurso de las mismas es posible que una parte sea capaz incluso de superar el marcador más desfavorable.

Como puede apreciarse, el triunfo se obtiene mediante la aplicación de un dato puramente objetivo, siendo así que por esta razón el árbitro nunca puede conceder la victoria a quien haya jugado mejor, aunque haya derrotas que consagren al vencido. Lo importante es vencer, no convencer, aunque sea por la mínima, aunque sea en el último minuto, lo cual sucede incluso en el proceso penal donde, gracias al derecho que garantiza la presunción de inocencia, el convencimiento del juez a veces resulta intrascendente.

En este sentido no quiero dejar de recordar que ya el derecho canónico prohibió a los jueces juzgar a base de impresiones sino "*secundum alegata y probata partium*". En este aspecto, es preciso subrayar, como ha observado acertadamente CALAMANDREI, que el proceso no garantiza *a priori* que haya que darle la razón a quien la tiene. Es evidente que no basta tener buenas razones para ganar un asunto. Hay que tener la habilidad de hacer valer nuestros argumentos pues la sentencia no es el producto automático de la aplicación de las leyes a los hechos. La verdadera defensa consiste en adaptar los medios de los que dispone a la estrategia del adversario. Lo mismo sucede en el fútbol. Cuando un entrenador ensaya una jugada en función de las características del adversario, adapta su defensa a la estrategia del rival; cuando confecciona la lista de los hombres que van componer el equipo en cada partido, no está haciendo nada diferente de lo que lleva a cabo el abogado a la hora de escoger el modo de plantear un determinado litigio, eligiendo, a la vista del mismo, los medios de prueba que va a utilizar.

Ahora bien, aun así, para favorecer el derecho de defensa, las partes tienen obligación de conocer previamente los medios con los que va a contar el adversario para el éxito de su pretensión de la misma manera que el reglamento obliga a dar a conocer al adversario antes del partido la lista de los jugadores que van a enfrentarse al equipo contrario. Además, ningún jugador puede entrar en el terreno de juego sin autorización del árbitro, lo cual se asemeja mucho a lo que sucede en el proceso, al juicio de pertinencia que debe llevar a cabo el juez respecto de la admisión de un determinado medio de prueba. De cual sea su eficacia, eso es otra cuestión. Por lo tanto es claro que el triunfo final depende de muchos factores. Todo influye, incluso la suerte. La diosa fortuna tiene mucho que decir tanto en el deporte como en la justicia. Las oportunidades que te ofrece el rival o el juez mismo no hay que desaprovecharlas. Quien desperdicia las oportunidades o *chances* que el juego le ofrece corre serio peligro de salir derrotado. A esta conclusión llegó igualmente GOLDSCHMIDT al defender en 1925 su famosa tesis del proceso como situación jurídica. Según la certera definición del profesor berlinés la expectativa de una sentencia favorable y, consiguientemente, el reconocimiento en juicio del fundamento jurídico de la pretensión hecha valer depende de la forma en que la parte sea capaz de aprovechar durante el curso del proceso las posibilidades que se le ofrecen, cumplir las cargas que le incumben y realizar las expectativas intermedias que van unidas a todo acto procesal.

Por lo tanto está claro que la obtención de una sentencia favorable también depende del aprovechamiento de esas posibilidades procesales, entendiendo por tales el conjunto de aquellas situaciones en las que se puede encon-

trar la parte solamente con cumplir un determinado acto procesal, lo que le colocaría inmediatamente en condiciones de conseguir una ventaja de esta naturaleza. Obviamente si todo ello lo ponemos en relación con cuanto acabamos de mencionar comprenderemos fácilmente como esta construcción es perfectamente trasladable al esquema futbolístico. La transformación de un penalti constituye el ejemplo más característico de cuanto acabamos de decir.

En este sentido, creo haber hecho referencia en varias ocasiones a la inestimable ayuda de la diosa Fortuna presta a veces a ciertos litigantes. De esta señora Sancho decía que había oído hablar de ella y sabía que era una mujer borracha, antojadiza y ciega y que por lo tanto era incapaz de ver lo que hacía ni sabía a quien derribaba ni a quien ensalzaba. Pues bien, así ocurre igualmente en el deporte, donde ésta reparte la suerte sin ton ni son, caprichosamente, no sólo entre los jugadores sino también entre los colegiados. Éstos también pueden ser destinatarios de sus provechosas bondades. Porque, parece mentira, ¡hasta para decidir la suerte te tiene que acompañar! Los jueces lo mismo que los árbitros necesitan tener la fortuna de parte. No resulta nada fácil juzgar, máxime teniendo en cuenta que si bien las decisiones de los colegiados durante un partido, como también las del juez en el curso del proceso, son de muy diversa naturaleza, la mayor parte de ellas, casi siempre las más polémicas, son aquellas en las que predomina el poder discrecional de quien tiene que decidir. El reglamento está repleto de normas que dejan *a criterio del arbitro* una gran cantidad de decisiones. La intencionalidad de una mano, la existencia de contacto en una caída dentro del área, la propia suspensión del encuentro por causas que imposibilitan el normal desarrollo de juego son cuestiones que pertenecen por entero a la soberanía del único que debe apreciarlas. Pero, si se verifica la circunstancia prevista en la norma, debe obrar en consecuencia. Para este tipo de situaciones es perfectamente aplicable la *teoría concreta de la acción*. El juez, lo mismo que el árbitro, a la hora de decidir no tiene elección. No tiene la facultad de escoger una solución cualquiera sino lo que está establecida legalmente. La conducta del juez, como la del árbitro durante un partido, está vinculada al mandato del legislador, esto es, a las consecuencias derivadas de la aplicación de la norma material que corresponda al caso. Debe declarar como voluntad *concreta* de la ley precisamente la que resulta de la ley misma, tal como está formulada en abstracto, siempre, claro está, que se verifique el hecho específico que la norma contempla. Partiendo de esta idea es evidente que cuando se define la acción como derecho a la tutela jurisdiccional concreta, se está significando que existe un derecho a que el juez acomode el contenido de su decisión a la consecuencia establecida en la norma y así futbolísticamente hablando, la acción no se satis-

face por el mero hecho de que el árbitro toque el silbato ante una determinada infracción pues no está autorizado a imponer una consecuencia jurídica diferente a la que la ley disponga. Por eso, parar el juego para imponer una sanción diferente a la establecida en el reglamento no garantiza nada, razón por la cual el objeto de la acción no lo puede constituir sólo el ejercicio de la actividad jurisdiccional de donde se extrae por tanto que, se mire como se mire, existe un derecho a obtener una sentencia de fondo favorable siempre que concurran presupuestos materiales y procesales para ello.

Pero, como hemos dicho, la suerte no sólo juega en favor o en contra de quien decide. También ejerce su poderosa influencia, y en mayor medida que en el supuesto anterior, respecto de los equipos que se enfrentan en el terreno de juego, lo cual acaba siendo siempre un factor decisivo en el resultado final. Fijémonos por ejemplo en aquellos encuentros en los que la victoria acaba resolviéndose mediante la siempre odiosa pero eficaz tanda de penaltis. La destreza al lanzar la pena máxima, ayuda pero la suerte también ayuda. Aquí verdaderamente es la fortuna quien decide.

Ciertamente el resultado de la tanda de penaltis no suele reflejar lo acontecido en el terreno de juego de la misma manera que la sentencia pueda no reflejar lo acontecido en el proceso y ni por supuesto el esfuerzo desarrollado por los abogados de los litigantes. En ambos casos siempre está presente la mano de Dios. ¡Ah, la mano de Dios! ¡La mágica mano que elevó a las alturas a Maradona en el Mundial del 86! ¡Cuántos para sí la quisieran! Porque fíjense ustedes lo injusto de la situación. Uno se deja las pestañas para convencer al juez de que las cosas no son como las presenta la parte contraria y resulta que los jueces siempre escogen la solución más cómoda: ¡más cómoda para ellos, claro! Algunos jueces, no muchos afortunadamente, suelen guiarse por la “ley del mínimo esfuerzo”, la cual es inversamente proporcional a la complejidad del caso. Esa, esa es la mano de Dios, aunque esa mano es caprichosa y mudable y no siempre beneficia a quien uno quiere.

En el fondo en caso de empate la decisión final queda siempre en manos de los dioses en la confianza de que éstos acabarán interviniendo y prestando su ayuda en favor de la razón y de la justicia. En eso consiste la tanda de penaltis. Bien saben ustedes lo que con este infernal medio lo que se busca. Pues bien, eso mismo ocurre en el proceso. Lo que se pretende es declarar de forma definitiva, tal como sucede en las competiciones eliminatorias, quien debe ser el vencedor. Esto en el fútbol es muy sencillo; se da a los equipos la oportunidad de lanzar desde el punto de penalti una serie de tiros a puerta y el equipo que marque mayor número de goles será declarado ganador de la competición.

Sólo así se explica, como observa HIRSCHBERG que en los ordenamientos primitivos los litigios pudieran decidirse por ordalías, pruebas de fuego o duelos inmisericordes. Como evidencia este autor, la vieja concepción de que el hombre apto para manejar armas busca y encuentra su derecho en el duelo o en el juicio de dios, ha estado profundamente arraigada en la conciencia jurídica germánica, de modo que esta forma de resolver los conflictos impidió durante siglos que prosperara la idea de que el proceso tenía por finalidad el establecimiento de la verdad. Es cierto que existe una tendencia natural entre los jueces orientada a la búsqueda de la verdad material. No obstante, existen ciertos principios que objetivamente lo obstaculizan como por ejemplo, la vigencia del principio dispositivo, la obligación del juez de asumir la veracidad de los hechos mutuamente aceptados, la imposibilidad de asumir iniciativas probatorias y, sobre todo, la carga de la prueba.

Ya hemos visto cómo en el fútbol se resuelven este tipo de situaciones. Pero, ¿y en el proceso? En el proceso tenemos, para resolver situaciones poco claras, la carga de la prueba, que es algo parecido al juicio de Dios, que, según la más autorizada doctrina, es consecuencia de la prohibición del "*non liquet*". Es verdad que la prohibición del "*non liquet*" suele relacionarse con el derecho probatorio aunque en realidad no es así. Originariamente tuvo un origen distinto. Nace a raíz de la aplicación de los postulados del positivismo jurídico. Significa que el juez no puede negarse a fallar pretextando oscuridad o insuficiencia de la ley. El dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico en estado puro. La ley siempre tiene una respuesta para cada caso. Por lo tanto, no cabía hablar del "*non liquet*" en cuanto a la cuestión jurídica se refiere, si bien procesalmente su ámbito de actuación ha llegado hasta los confines del hecho, lo cual quiere decir que el juez viene obligado a resolver por muy insuficientes que sea las pruebas. Ya hemos dicho, que las normas que regulan la carga de la prueba, si bien constituyen un serio obstáculo a la consecución de la verdad, impiden que el juez pueda negarse a impartir justicia amparándose en la falta de prueba de los hechos controvertidos.

Para terminar no quisiera dejar de considerar un aspecto de capital importancia: el tema de los recursos. Aquí, por lo que al proceso civil se refiere, es posible constatar la existencia de algunas diferencias entre el sistema de la justicia balompédica y la procesal, si bien estas diferencias son meramente coyunturales pues no siempre ha ocurrido así. Partiremos pues de la base de que el fútbol, procesalmente hablando, se encuentra sometido al principio de única instancia. En el fútbol, por regla general, sólo son revisables algunas sanciones impuestas por el colegiado pero sus errores en nada afectan al resultado final. Se los podrá criticar pero el marcador es inamovible. En esto se

parece mucho a ciertos procesos penales donde todavía se mantiene el principio de única instancia. Esta situación trae consigo a fin de cuentas la imposibilidad de reproducir el litigio ante una instancia superior pues en eso precisamente consiste la segunda instancia, o, lo que nosotros llamamos, el doble grado de jurisdicción, lo cual, como corroboran concienzudos estudios de mis compañeros, reduce las posibilidades de error en un porcentaje nada desdeñable. Por eso no creo oportuno insistir demasiado en este aspecto. Lo que si me propongo significar es que ni siquiera los procesos sometidos a una única instancia está ausente la posibilidad de hacer valer la existencia de vicios que invaliden la sentencia dictada, si bien con un significado diverso a lo que supondría la aplicación del doble grado de jurisdicción. Los procesos sometidos a una única instancia carecen de instrumentos como la apelación destinados a obtener una decisión más justa que la anterior, lo cual es obviamente posible en aquellos procesos en los que existe el doble grado jurisdiccional.

En la apelación, el juez superior suele tener poco más o menos los mismo poderes que ha tenido el juez inferior para resolver el litigio, esto es, se encuentra frente a la demanda casi en la misma situación que el juez de primera instancia. Tanto es así que como puso de relieve un insigne procesalista, el prof. GÓMEZ ORBANEJA, el tribunal superior podría enjuiciar la apelación sin tan siquiera conocer el contenido del fallo de la primera instancia sino fuera por la prohibición de la "*reformatio in peius*". El derecho a la doble instancia, tal como fue configurado tras la revolución francesa, significa pues que los litigantes tienen el derecho a que su asunto sea visto por dos jueces diferentes. Lo que se buscaba en definitiva, en atención al grado de desconfianza existente hacia los tribunales inferiores, es un mayor acierto en la decisión. Pero ya he dicho que eso no es posible en el fútbol ni creo que lo sea en ningún deporte. Lo que sí cabe es echarle la culpa a al árbitro. Muchos presidentes de clubes tienen la poco saludable costumbre de arremeter sistemáticamente contra el árbitro. En el mundo de la justicia pasa lo mismo. Cuando alguien pierde un pleito, cuando alguien es condenado por un tribunal o no se ha visto favorecido por una resolución judicial, sobre en todo en aquellos procesos de relevancia social y política, lo fácil es echarle la culpa al juez, descalificarle públicamente, proclamar a los cuatro vientos que se ha sido víctima de una persecución en la que está obviamente involucrado, sin tener en cuenta que este tipo de comportamientos no sólo están poniendo en el duda la honorabilidad del propio juez sino la eficacia misma del sistema. Pensemos alguna vez que quizás el juez lo haya hecho bien y no nos hayamos percatado de ello. Una cosa es discrepar de la actuación de un órgano jurisdiccional, lo cual forma parte de un derecho fundamental y otra faltar al respecto debido a quienes ejercen la labor jurisdiccional.

En fin, queridos amigos y amigas, no quisiera extenderme más. Como veis, no hay lugar a dudas; el fútbol y la justicia son dos fenómenos tan semejantes que posiblemente haya mucha gente que en algún momento de su vida no sea capaz de distinguirlos. Muchísimas gracias.

